

Dentro del juicio verbal sumario No. 331-12 que por restitución de pagos sigue **JUAN XAVIER RIBAS DOMENECH, EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS ECUATORIANO SUIZA S.A.** contra **LA COMPAÑÍA CONTECON GUAYAQUIL S.A.**, se ha dictado lo que sigue:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por los señores doctores, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dra. María Rosa Merchán Larrea; y, Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZAS NACIONALES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Certifico.- Quito, a 22 de mayo de 2014.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora

Resolución: No. 331 – 2012

Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 22 de mayo de 2014, las 10h30.-

VISTOS: 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: En virtud de que el Juez y las Juezas Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en Resolución No. 04-2013 de 22 de julio de 2013, dispuso reestructurar la conformación de las Salas Especializadas, con sujeción a lo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por el Art. 8 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación, tenemos jurisdicción y somos competentes para conocer esta causa, con fundamento en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2. ANTECEDENTES:** , Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Juan Xavier Ribas Domenech, en su calidad de Gerente General de la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., en contra del auto definitivo de mayoría proferido por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 16 de enero de 2012, a las 15h30, dentro del juicio verbal sumario que por restitución de

pagos sigue la compañía ahora recurrente, en contra de Contecon Guayaquil S.A. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 367.2 y 346.2 del Código de Procedimiento Civil. Deduce el recurso interpuesto con cargo en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Concluido el trámite de sustanciación y en virtud de haberse fijado los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso, para resolver, se puntualiza: **4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación “es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...), que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad, está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo proyecta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Art. 75 de la Constitución de la República), y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. Una visión actual de la casación le reconoce una doble finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, es decir, la salvaguarda del derecho objetivo y la tutela de los derechos de los sujetos procesales. La casación es recurso riguroso, restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos

previstos en la ley. **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1. ÚNICO CARGO: CAUSAL SEGUNDA.**

5.1.1.- Esta causal, establecida en el Art. 3 de la Ley de Casación, regula la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. **5.1.2.-** El fin del derecho procesal es instrumental, garantizar la tutela del orden jurídico y en consecuencia la armonía y paz sociales a través de la realización imparcial del derecho objetivo abstracto en el caso concreto que se resuelve por el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. La actividad de jueces y de los sujetos procesales se encuentra regulada por normas preestablecidas que determinan lo que debe hacerse en todo proceso y desde su inicio hasta su culminación. El ordenamiento legal establece la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se han inobservado esas normas, nulidad que se encuentra condicionada, entre otros, a los principios de especificidad y trascendencia. Por el primero de ellos, llamado también de tipicidad, no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca. “Por cuanto se trata de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, los motivos de nulidad, ora sean los generales para todos los procesos o ya los especiales que rigen sólo en algunos de éstos, resultan, pues, limitativos y, por consiguiente, no es posible extenderlos a informalidades diferentes” (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 574). Ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley; las causales de nulidad, son taxativas, limitativas, por lo que no cabe extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Se adiciona que para la declaratoria de nulidad procesal no es suficiente que medie violación de norma jurídica, desde que además es necesario que ese quebranto sea determinante de lo resuelto, que es lo que la doctrina llama la eficacia causal de tal quebranto. La inobservancia o desviación de las normas legalmente establecidas para regular la constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, constituyen verdaderas anormalidades que impiden en el proceso el debido ejercicio de la función jurisdiccional. “Como los errores in procedendo necesariamente van a influir, en mayor o menor medida, en el pronunciamiento de la sentencia de fondo, a la que por consiguiente faltará una base jurídica estable, de ello

claramente resulta la razón de la trascendencia que en el ámbito de la casación tienen las nulidades procesales. Palmar es la necesidad de que el proceso nazca y se desarrolle en condiciones viables; y es obvio que carece de esta virtud cuando en su iniciación o en su trámite se omiten o desvían los principios legales que garantizan la idoneidad de los actos que lo integran y el derecho de defensa de las partes. Si, pues, la sentencia se dicta con transgresión de los citados principios, tal decisión resulta afectada por un vicio que, si no se subsana oportunamente, justifica la casación o quiebra del fallo de instancia” (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 573). Como se ha referido, las causas o motivos generales de nulidad procesal se encuentran señalados en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y conciernen a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, en el Art. 1014 del mismo código en lo relativo a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, trámite indebido, también este Código contempla solemnidades especiales para el juicio ejecutivo, Art. 347 y para el juicio de concurso de acreedores, Art. 348; y, en leyes especiales, como el caso que, por ejemplo, puntualiza el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, codificada en 2004, R.O. No. 312 de 13 de abril de 2004. **5.1.3.-** Consta del escrito de interposición del recurso: “Curiosamente la parte demandada, luego de que se le notificó con la mencionada providencia que rechazó el escrito de ampliación y aclaración de la sentencia de primer nivel por haber sido presentado de manera extemporánea, presenta un escrito ante el Juez Sexto de lo Civil del Guayas con fecha 15 de junio del 2010 en el que se señala que ha ‘interpuesto’ el recurso de apelación de la sentencia dictada dentro de esta causa por el Juez Aquo, mediante escrito presentado en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, con fecha 19 de mayo del 2010, a las 20h15. Sobre aquello conviene señalar que no tenía ninguna validez procesal la presentación de dicho escrito en el que supuestamente se ‘interpuso’ el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez Aquo, por cuanto fue presentado en un Juzgado que no es el competente para recibir escritos de procesos que se tramitan en el Juzgado Sexto de lo Civil del Guayas, siendo evidente que el Juzgado Sexto de lo Civil del Guayas, así como todos los Módulos de los Juzgados Corporativos de lo Civil de esta ciudad de Guayaquil, estuvieron abiertos y brindando atención ininterrumpida al público, de forma regular, durante los días lunes 17, martes 18 y miércoles 19 de mayo del 2010, término durante el

cual cabía que las partes interpongamos algún recurso en contra de la sentencia dictada por el Juez Aquo. (...). Asimismo, consta del proceso la razón sentada por el Actuario del Despacho Sexto de lo Civil del Guayas, de fecha 26 de noviembre del 2010, en virtud de la cual, se establece que la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia el día 13 de mayo del 2010, a las 08h50, notificada con fecha 14 de mayo del 2010, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley. (...) En consecuencia de lo antes anotado, siendo indiscutiblemente improcedente la admisión del recurso de hecho por estar ejecutoriada por el Ministerio de la Ley la Sentencia dictada por el Juez Inferior, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas debió aplicar previo entrar a resolver el Art. 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil por carecer de competencia para conocer en segunda instancia el alegado recurso de apelación indebida y extemporáneamente ´planteado´ por la parte demandada, (...) por lo que la Corte Nacional de Justicia deberá disponer la nulidad de todo lo actuado por esta Sala por hacer (sic) actuado sin la esencial y necesaria competencia (...) contrariando de esta manera lo dispuesto en el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil...”. **5.1.4.-** En el caso *in examine* consta a fojas 238 del cuaderno de primer nivel, la providencia del Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, en la que se pronuncia respecto de los recursos horizontales interpuestos por Contecon Guayaquil S.A. (fs. 233): “En la especie, por haber sido presentado de manera extemporánea el escrito de ampliación y aclaración por la parte demandada se lo rechaza, tanto más que el fallo dictado en el mismo, es suficientemente inteligible y se ha decidido sobre los puntos materia de la controversia...”, decisión que fuera notificada a las partes procesales el 10 de junio de 2010. A fojas 269 del mismo cuaderno, consta la siguiente razón: “... a fojas 253 de los autos aparece una razón de fecha 14 de julio de 2010, y en la que se indica que los accionados no presentaron el recurso de Apelación dentro del término de Ley de la sentencia dictada el día 13 de mayo del 2010, a las 08:50:00 y notificada en fecha 14 de mayo del 2010, consecuentemente la sentencia se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley”. Guayaquil, 26 de noviembre del 2010”. De foja 240 del cuaderno de primera instancia se encuentra el escrito dirigido al Juez Sexto de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, en el que Contecon Guayaquil S.A., manifiesta: “De conformidad con el Art. 324 del Código de Procedimiento Civil, apelo de la sentencia dictada el 13 de mayo de 2010, a las 8h50. Sírvase, por consiguiente,

elevant el proceso para el conocimiento de una de las salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia”, la fe de presentación lleva fecha 19 de mayo de 2010, a las 20h15, con un sello de la Secretaría del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, y una rúbrica. Dicho escrito se adjunta al proceso en copia fotostática certificada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil. Nótese que si bien el escrito que contiene la apelación está dirigido al Juez que sentenció la causa, quién supuestamente la recibe es la Secretaria de otro Juzgado y en horas de la noche, así consta de la fe manuscrita por esa servidora judicial. Este hecho irregular debió dar lugar a que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas deseché el recurso de hecho por esa indebida e ilegal fe de presentación. Resulta absolutamente contradictorio, por tanto, el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia de primer nivel, a sabiendas que el día anterior había presentado supuestamente la apelación de aquella y en los términos ya señalados. **5.1.5.-** De fojas 245 a 247 del cuaderno de primer nivel, consta una demanda de recusación al Juez Sexto de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, incoada por Contecon Guayaquil S.A., el 30 de junio de 2010, fundamentada en el Art. 856.10 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: (...) 10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley”; siendo negada por el Juez temporal por improcedente, mismo que dispone que el actuario siente la razón de ejecutoria del fallo, a lo cual Contecon S.A., interpone recurso de hecho para ante una de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (fs. 365 a 367). El auto definitivo de mayoría, que vía casación se impugna, laxamente consideró que: “En el mencionado proceso consta que la parte demandada ha interpuesto Recurso de Apelación dentro del día 19 de mayo del 2010 a las 20h15 ante el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia conforme se acompaña copia certificada que obra a fojas 240 del cuaderno de primera instancia; el mencionado recurso se encuentra deducido ante la autoridad competente y dentro del término que establece la Ley, debiendo precisar que los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además hasta la medianoche del último día, es decir el demandado ha interpuesto el recurso de apelación hasta el último día del término que confiere la Ley; el día 19 de mayo del 2010, a las 20h15; con esto el término de presentación del recurso fue

hasta el mismo día (19 de mayo del 2010) hasta antes de las 24h00...”, pero nada dice en cuanto al hecho de haberse presentado el escrito que contiene la apelación ante un funcionario ajeno al Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil, sin existir normativa que así lo autorice, con salvedad de las áreas de atención a la ciudadanía, in situ, que se encuentran facultadas, entre otras, a: “Receptar los documentos procesales previa la verificación de los requisitos legales y reglamentarios”, y “Clasificar y distribuir los documentos ingresados a los jueces y demás funcionarios judiciales” (Art. 7. c), y e), del Instructivo de Funcionamiento Operativo y Administrativo de los Juzgados Corporativos, R.O. 204 de 05 de noviembre de 2003). Por el principio de la trascendencia, es causa eficiente para provocar la nulidad procesal que la omisión de solemnidad o la violación del trámite influyan en la decisión de lo resuelto. Entre las garantías del debido proceso se encuentra el principio de la obligatoriedad de las normas procesales, es decir, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo. **5.1.6.-** Queda claro que lo actuado a partir del 09 de junio de 2010, a las 09:45 (fs. 238 del cuaderno de primer nivel), resulta inútil e ineficaz, por cuanto en esa fecha el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil rechazó por extemporáneo el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia; ergo, encontrándose la sentencia en firme y ejecutoriada a partir de la medianoche del 19 de mayo de 2010, en razón que, según se desprende de la certificación del Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil, Ab. Ramón Iñiguez Vera, ésta fue notificada el 14 de mayo de 2010. Consecuentemente, al no haberse interpuesto el recurso de apelación dentro del término legal, no cabía la concesión del recurso de hecho, conforme lo ha dispuesto el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, encargado, Ab. Alberto Robalino Durán (fs. 269 del cuaderno de primer nivel), por aplicación del Art. 367.2 del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Tribunal de Alzada debió inhibirse del conocimiento de la causa en razón de la ejecutoria relatada. “...si el recurso se interpone contra resolución que aún no haya producido efecto de cosa juzgada formal, el proceso no ha terminado, sino que continúa en su estadio de recursos, correspondiente a la misma acción que se instó; mientras que si el recurso se promueve contra sentencia que ya es firme, el proceso del medio de impugnación ya es otro nuevo, a través del ejercicio de una nueva acción” (Víctor Fairén Guillén, citado por Roberto G. Loutayf Ranea, El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 59). **6.** El principio de la preclusión,

en cuanto “...la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, tercera edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 67), tiende a buscar orden y claridad en la sustanciación del proceso; principio que contraría su desenvolvimiento libre o discrecional, por lo que extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, pedir una diligencia, los mismos no pueden cumplirse desde que las etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva sin que se pueda regresar a etapas o momentos procesales ya extinguidos. En efecto, “la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta, normalmente de tres situaciones diferentes: a) Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) Por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) Por haberse ejercido una vez, válidamente esa facultad (consumación propiamente dicha)...Transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso” (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición Editorial B de f., Montevideo, Buenos Aires, 2002, p.p. 160, 161). Una lógica y necesaria consecuencia es que la preclusión es el efecto del transcurso infructuoso de los términos procesales, cuando las partes no han hecho uso de sus derechos. En la especie el derecho de Contecon Guayaquil S.A., para interponer los recursos horizontales de aclaración y ampliación estuvo operativo dentro de los tres días que prevé el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil; el haberlo propuesto concluido ese término, el efecto es que precluyó, se extinguió ese derecho por no haberse observado la oportunidad para hacerlo. El Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, a la letra, prevé: “Se llama término el período de tiempo que concede la ley o el juez, para la práctica de cualquiera diligencia o acto judicial”. Como se dijo, el proceso se halla articulado en períodos o etapas y, dentro de cada uno de ellos deben cumplirse los actos procesales, por lo que la necesaria consecuencia es de carecer de eficacia aquellos que se cumplen fuera del período que le está asignado. “Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos

dentro del período o sección pertinente y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso... la falta de interposición de un recurso dentro del plazo respectivo produce la extinción de la facultad pertinente y lo decidido adquiere carácter firme....” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, sexta edición, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 85). Conforme el precepto normativo citado supra el tiempo es requisito de validez de los actos jurídicos; en efecto, “el término es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales” (C. Pallares, citado por Alfonso Troya Cevallos, Elementos de Derecho Procesal Civil, tomo II, Pudeleco Editores, S.A., tercera edición, Quito, 2002, p. 517). El régimen al que está sujeto el trámite es de estricta observancia por el juzgador y por las partes, los períodos procesales, se reitera, son preclusivos, el efecto del fenecimiento del término determina su perentoriedad, mismo que “... no puede prolongarse por el silencio o incuria de la parte que debe contestar algo o demostrar su actividad mediante algún acto y no lo hace” (Alfonso Troya Cevallos, op. cit., 238).

7. La apelación es recurso ordinario por antonomasia, nuestro sistema procesal lo establece en fórmula abierta o *numerus apertus*, carece de causales taxativamente enumeradas, tiene como fundamento o causal genérica el agravio o perjuicio del litigante en virtud de infracciones a la ley. Conforme el Art. 323 es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior y cabe su interposición dentro del término de tres días, Art. 324 ejusdem. Este medio de impugnación “...permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso” (Hugo Alcina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T. IV, Edición, Ediar Editores, Buenos Aires, 1961, p. 207). Enrique Falcón comenta que “... el recurso de apelación es un medio de impugnación que tiene la parte para atacar las resoluciones jurisdiccionales, con el objeto de que el superior las revoque total o parcialmente, por haber incurrido el juez en un error de juzgamiento” (Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, p. 291). La apelación que se interponga fuera de término debe ser rechazada de plano por el juez de la causa. Este recurso vertical legalmente interpuesto, activa la competencia del tribunal de segunda instancia, abriendo la posibilidad de un nuevo examen del material fáctico y probatorio incorporado en la primera

instancia, para el análisis del acierto de la resolución recurrida y en directa correlación con la pretensión o petición del recurrente (principio de congruencia). En el caso sub lite, la extemporánea interposición de la apelación no permitió se radique la competencia en el juzgador de segunda instancia, su actuación corresponde al evento del Art. 346.2 del Código de Procedimiento Civil, pues debió proceder conforme la previsión del Art. 368 ibídem, por el mérito del proceso y sin otra sustanciación denegar el recurso de hecho. **8.**

DECISIÓN EN SENTENCIA: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, acepta el recurso interpuesto y casa el auto impugnado y, por tanto, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas 239 inclusive del cuaderno de primer nivel, y con plena eficacia el auto de 09 de junio de 2010, las 09h45, f. 238 que deniega, por extemporáneo “el escrito de ampliación y aclaración de la parte demandada”. Se conmina al Tribunal a quo no incurrir en prácticas judiciales que devienen en afectación al derecho de defensa. Con costas a cargo del Tribunal de Instancia, jueces que suscribieron el fallo de mayoría así como de la parte demandada, en cuanto es evidente su mala fe procesal, el ejercicio de su derecho de contradicción e impugnación es abusivo a más de temerario, Art. 12 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial. En mil dólares de los Estados Unidos de América se regula el honorario del defensor de la demandante Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A. Oficiese al Consejo de la Judicatura y para los fines legales pertinentes, haciéndole conocer de la actuación de la funcionaria que recibió el escrito de apelación constante a fojas 240 del cuaderno de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.- ff) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dra. María Rosa Merchán Larrea; y, Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZAS NACIONALES.- Certifico.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.-

RAZON:- Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, a 22 de mayo de 2014.

Dra. Lucía Toledo Puebla

SECRETARIA RELATORA

Dentro del juicio verbal sumario No. 331-12 que por restitución de pagos sigue **JUAN XAVIER RIBAS DOMENECH, EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS ECUATORIANO SUIZA S.A.** contra **LA COMPAÑÍA CONTECON GUAYAQUIL S.A.**, se ha dictado lo que sigue:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, julio 01 de 2014, las 15h32. (Juicio No. 331-2012).

VISTOS: El doctor Roberto González Torre, en la calidad con la que viene compareciendo, pide aclaración y ampliación de la sentencia proferida por este Tribunal que resuelve el recurso de casación propuesto por Alejandro Arosemena Durán, Gerente de la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A. Al respecto, se puntualiza: **1.-** La sentencia constituye un todo, por ello que, particularmente sus considerandos no pueden ni deben ser separados de la parte dispositiva, mismos que “servirán, al menos, para ilustrar a ésta, entenderla y poderla ubicar en el correcto límite (objetivo y subjetivo) que informa su verdadero contenido y permite, por consiguiente, la impugnación si corresponde” (Enrique Véscovi. Los Recursos Judiciales Y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1988. p. 39). **2.-** Los recursos horizontales, reposición, aclaración, ampliación, son aquellos por medio de los cuales “se impugna el sentido y contenido de una decisión ante el mismo juez que la dictó” (Armando Cruz Bahamonde. Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil. Vol. V. Edit. Arquidiocesana Justicia y Paz. Guayaquil, 1988. p. 58). En este contexto, la aclaración, Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, tiene por finalidad que el juez o tribunal que ha dictado una providencia (sea decreto, auto o sentencia) precise los puntos oscuros o de defectuosa redacción, aquellas partes que resultan ininteligibles. En tanto que, la ampliación busca que se complemente la sentencia respecto de los puntos controvertidos que no se hubiesen resuelto. Ninguno de estos eventos concurre en la especie. Se precisa que, el Art. 281 ibídem, consagra el principio de la inmutabilidad de la sentencia, en el entendido que una vez que ha sido notificada a las partes, no se revocará, añadirá ni enmendará en parte alguna por el juez o tribunal que la dictó, salvo precisamente el evento de la impugnación horizontal. “La ley ha instituido aquí

una preclusión respecto del magistrado. Dictada la sentencia, se extingue para el juez, el poder jurídico de su enmienda... una vez dictado su fallo, ya no tiene poderes de revisión sobre el mismo. Su desinvestidura es total a este respecto” (Eduardo J. Couture. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Tercera edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998. p. 330).

3.- Cabe tener presente que, “La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado” (Hernando Devis Echandía, op. cit., pp. 420 y 421). Con la sentencia se convierte, en el caso específico, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que contiene la ley. La sentencia es decisión y como tal el resultado del razonamiento o juicio del juez, en la que existen premisas y conclusión. La sentencia contiene un mandato con fuerza impositiva que vincula y obliga; convierte por tanto la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado. Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. Para Aldo Bacre, la sentencia viene a ser “... el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Teoría General del Proceso, Tomo III, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980, p. 146). La sentencia constituye fuente reguladora de la situación jurídica controvertida, la que en cuanto manifestación trascendente del ejercicio jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por terceros.

4.- Sin perjuicio de lo dicho supra, en el número 2, respecto del punto 1. del escrito que se provee, no existe apresuramiento de este Tribunal para “avocar conocimiento del proceso y peor aún dictar sentencia”, pues se ha cumplido estrictamente la previsión del Art. 179 de la Constitución de la República y Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial. No consta de la sentencia referencia alguna a prohibición normativa y como pretende el recurrente en el acápite 2 de la petición de la aclaración y ampliación; y, con relación al número 3 de esa petición, se puntualiza que la Sala de Conjuces de esta Sala Especializada, admitió el

recurso de casación y en los términos que prevé el Art. 201 del Código Orgánico ya citado. Es decir cumplió con la revisión del cumplimiento de ciertas pautas adjetivas previas, que la doctrina denomina condiciones formales, por oposición a las sustanciales del derecho de impugnación que las resolvió este Tribunal. “Los requisitos formales hacen a la admisibilidad, mientras que los otros se refieren a la procedencia. Si no se satisfacen los primeros, el recurso se aborta por inadmisibile; si faltan los segundos, se repele por improcedente, esto es, por infundado” (Juan Carlos Hitters, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Editora Platense S.R.L, 2ª Edición, 1998, 2ª reimpresión, 2007, La Plata – Argentina, p. 243). Dicho de otro modo, el recurso extraordinario lo admitió la Sala de Conjuces porque cumple las condiciones de las que depende el posterior examen de su contenido; una vez resuelta la admisibilidad, se entró por los suscritos al análisis de fondo y lo consideró fundado (procedente) por ser adecuado para producir la resolución que se vino solicitando. “... Las condiciones de admisibilidad son rituales y procedimentales, independientes de las razones de fondo; las de procedencia hacen a la fundabilidad, determinan quién tiene razón y deben ser examinadas en la sentencia, en el caso, del Tribunal ad-quem” (Juan Carlos Hitters, op. cit, p. 248). La procedencia, depende de la demostración por parte del recurrente -carga específica- de que la sentencia o auto definitivo impugnados, según el caso, haya violado o aplicado erróneamente la ley o la doctrina legal. 5.- Claridad es atributo de lo que se distingue bien, es lo inteligible, fácil de comprender, evidente, cierto y manifiesto. En tanto que ampliar es extender, dilatar. Como se dijo, improceden, en los términos propuestos, los recursos horizontales propuestos por el doctor Roberto González Torre, representante legal de Contecon Guayaquil S.A., por lo que se los rechaza. Notifíquese.- ff) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dra. María Rosa Merchán Larrea; y, Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZAS NACIONALES.- Certifico.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.-

RAZON:- Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, a 01 de julio de 2014.

Dra. Lucía Toledo Puebla

SECRETARIA RELATORA